

Fortgeschrittenenklausur: Napoleon muss an die Leine*

Von Wiss. Mitarbeiter **Ferdinand L. Normande Abbate**, Mainz**

Sachverhalt

A ist Halter eines vier Jahre alten Schäferhundes namens Napoleon. Am Nachmittag des 1.5.2019 ging der A gemeinsam mit Napoleon an der Rheinpromenade in Mainz spazieren. Napoleon war nicht angeleint und lief gut 150 Meter vor A, der ihn nicht ständig in seinem Blickfeld hatte. Als sich Napoleon auf der Höhe Fischtor befand, bog der B mit seiner Pinscher-Hündin Judy gerade auf die Rheinpromenade ein. Plötzlich griff Napoleon Judy an. Judy trug hiervon Bissverletzungen und schwere innere Hämatome davon. Sie musste aufgrund der nicht unerheblichen Verletzungen in der Tierklinik behandelt werden. Bei dem Versuch, beide Hunde auseinander zu bringen, stürzte der B, wurde dabei aber nicht verletzt. Noch am selben Tag meldete der B den Vorfall der Polizeiinspektion Mainz.

Die über den Vorfall benachrichtigte Stadtverwaltung Mainz erließ am 13.5.2019, nachdem dem A zuvor in einem Gespräch die Notwendigkeit eines Leinenzwangs eröffnet wurde, nachfolgende Verfügung (Auszug):

1. Innerhalb bewohnter und bebauter Ortslagen ist der Hund immer anzuleinen, wobei die Leinenlänge so zu wählen ist, dass eine Gefährdung Dritter oder anderer Tiere auszuschließen ist.
2. Die sofortige Vollziehung der Ziffer 1. wird hiermit angeordnet.

Zur Begründung des unter Ziffer 1. angeordneten Leinenzwangs führt die Stadtverwaltung Mainz an, dass sich Napoleon wegen des Vorfalls am 1.5.2019 als bissig erwiesen habe und daher gefährlich sei. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wurde nicht begründet.

Zugestellt wurde der Bescheid mittels Übergabeinschreiben. Die Stadtverwaltung Mainz hatte den Bescheid noch am 13.5.2019 zur Post aufgegeben. Bereits am 14.5.2019 wurde dem A der Bescheid persönlich gegen Empfangsbestätigung durch die Post übergeben.

A ist der Auffassung, dass der Leinenzwang rechtswidrig ergangen sei. Für ihn sei aus dem Bescheid vom 13.5.2019 schon nicht eindeutig erkennbar, an welchen genauen Orten der Leinenzwang gilt und ob überhaupt Napoleon gemeint sei. Immerhin spricht Ziffer 1. nur davon, dass ein Hund angeleint werden müsse, bezeichnet Napoleon aber nicht namentlich. Darüber hinaus hat Napoleon bis zum 1.5.2019 nie – was zutreffend ist – Menschen oder andere Tiere angefallen oder verletzt.

A legte am 17.6.2019 beim Stadtrechtsausschuss der Stadt Mainz Widerspruch gegen den Bescheid vom 13.5.2019 ein.

* Der Übungsfall ist in Teilen der Entscheidung des VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR nachgebildet.

** Der *Verf.* ist Wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Internationales Wirtschaftsrecht an der Johannes Gutenberg-Universität (Prof. Dr. Udo Fink).

Gleichzeitig stellt er am selben Tag auf Anraten einer befreundeten Jurastudentin J, die gerade ein Praktikum am Verwaltungsgericht (VG) Mainz absolviert, einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs beim VG Mainz.

Die Antragsgegnerin hält den Antrag schon für unzulässig, da er nicht mehr fristwährend eingelegt worden sei. Im Übrigen wiederholt sie ihre Begründung zum Bescheid vom 13.5.2019.

Aufgabe

Wie wird das Verwaltungsgericht Mainz entscheiden.

Bearbeiterhinweis

Die Verfügung vom 29.5.2019 war mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen.

Lösungsvorschlag

Das VG Mainz wird dem Antrag stattgeben, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit des Antrags

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels Eingreifens einer aufdrängenden Sonderzuweisung ist das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO zu prüfen. Dies lässt sich bejahen, da § 7 Abs. 1 S. 1 Landesgesetz über gefährliche Hunde Rheinland-Pfalz (LHundG) als streitentscheidende Norm dem öffentlichen Recht angehört. Der Verwaltungsrechtsweg ist damit nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

Hinweis: § 7 Abs. 1 S. 1 LHundG sollte als streitentscheidende Norm genannt werden.

II. Statthafte Antragsart

Für die Bestimmung der Statthaftigkeit ist das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers maßgeblich (§§ 122 Abs. 2, Abs. 1; 88 VwGO). Das Begehren des A ist hier auf ein Vorgehen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gerichtet. A beantragt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 17.6.2019. Er erstrebt also die Herbeiführung des Suspensiveffekts seines Widerspruchs, der aufgrund der Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO in Ziffer 2. des Bescheids vom 13.5.2019 entfallen ist. Vorläufiger Rechtsschutz wegen Sofortvollzug wird in den §§ 80, 80a, 123 VwGO und § 47 Abs. 6 VwGO gewährleistet. Aus § 123 Abs. 5 VwGO folgt, dass § 123 VwGO gegenüber § 80 Abs. 5 VwGO (bzw. auch § 80a Abs. 3 VwGO, § 47 Abs. 6 VwGO) subsidiär ist.

Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist dann statthaft, wenn in der Hauptsache eine Anfechtungsklage statthaft wäre (vgl. § 80 Abs. 1 VwGO). Die Statthaftigkeit in der Hauptsache ist wiederum in Abhängigkeit vom Rechtsschutzbegehren zu bestimmen. In der Hauptsache würde A gegen den

Bescheid vom 13.5.2019 vorgehen. Dabei handelt es sich eindeutig um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 1 Abs. 1 LVwVfG Rheinland-Pfalz¹ in Verbindung mit § 35 S. 1 VwVfG. Sein Begehren wäre damit auf die Aufhebung des Bescheids (Ziffer 1.) vom 13.5.2019 gerichtet. In der Hauptsache wäre somit die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 VwGO die statthafte Klageart. Also ist im vorläufigen Rechtsschutzverfahren der Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO die statthafte Antragsart.

III. Antragsbefugnis, analog § 42 Abs. 2 VwGO

Der in der Hauptsache anzugreifende Bescheid vom 17.5.2019 stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar (Ziffer 1.). Durch diesen ist A als deren Adressat möglicherweise in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG verletzt. Die Antragsbefugnis des A gem. § 42 Abs. 2 VwGO analog ist folglich gegeben.

IV. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist nur gegeben, wenn (a) die Einlegung eines Hauptsacherechtsbehelfs nicht offensichtlich unzulässig, d.h. insbesondere nicht verfristet ist, (b) Widerspruch oder Anfechtungsklage nach § 80 Abs. 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung entfalten und (c) kein vorheriger Antrag nach § 80 Abs. 6 VwGO erforderlich ist.

1. Hauptsacherechtsbehelf nicht offensichtlich verfristet

Fraglich ist, ob der A vorliegend noch rechtzeitig Widerspruch gegen den Bescheid vom 13.5.2019 erhoben hat. Die Stadtverwaltung Mainz stellte hier per Übergabeeinschreiben zu. Damit kommt gemäß § 41 Abs. 5 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 Landesverwaltungszustellungsgesetz (LVwZG) § 4 (Bundes-)Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) zur Anwendung. Im Falle eines Übergabeeinschreibens gilt das Dokument gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 VwZG am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt. Zur Post aufgegeben wurde der Bescheid noch am 13.5.2019. Nach § 4 Abs. 2 S. 2 VwZG gilt der Bescheid damit erst am 16.5.2019 als zugestellt. Die Drei-Tages-Fiktion gilt auch dann, wenn der Bescheid – wie hier – bereits vor Ablauf der drei Tage zugeht.² Sie greift nur dann nicht, wenn der Bescheid nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugeht.³ Die Berechnung der einmonatigen Widerspruchsfrist gemäß § 70 Abs. 1 VwGO richtet sich nach den §§ 79, 31 VwVfG i.V.m. §§ 187 bis 193 BGB.

Hinweis: So die h.M. Nach a.A. ist die Widerspruchsfrist nach § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, §§ 187 ff.

BGB zu berechnen. Nach beiden Ansichten erfolgt die Fristberechnung stets nach den §§ 187 ff. BGB.

Gemäß § 187 BGB handelt es sich bei der Frist um eine sog. Ereignisfrist. Dies bedeutet, dass gemäß § 187 Abs. 1 BGB der Tag des Ereignisses – hier Zustellung am 16.5.2019 – für den Fristbeginn unberücksichtigt bleibt. Fristbeginn ist mithin der 17.5.2019, 00:00 Uhr. Fristende ist gemäß § 188 Abs. 2 BGB eigentlich der 16.6.2019. Problematisch ist, dass der 16.5.2019 ein Sonntag war. Gemäß §§ 79, 31 VwVfG in Verbindung mit § 193 BGB⁴ tritt dann, wenn das Fristende auf einen Sonntag fällt, an die Stelle des Sonntags der nächste Werktag, hier also Montag, der 17.6.2019. Da der 17.6. kein gesetzlicher Feiertag mehr ist⁵, endete die Widerspruchsfrist vorliegend am 17.6.2019. Der A hat demnach am 17.6.2019 noch rechtzeitig Widerspruch erhoben. Der Widerspruch ist somit nicht (offensichtlich) verfristet und damit zulässig.

2. Keine aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage

Die aufschiebende Wirkung entfällt, da die Stadtverwaltung Mainz den Leinenzwang in Ziffer 2. des Bescheids vom 13.5.2019 für sofort vollziehbar erklärt hat, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO.

3. Vorheriger Antrag an Behörde

Das Rechtsschutzbedürfnis des A entfällt nicht deshalb, da er sich vor Erhebung seines Antrages auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs nicht gemäß § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO an die Stadtverwaltung Mainz gewandt hat. § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO regelt explizit nur den Vorrang der behördlichen Aussetzungsentscheidung in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO. Im Umkehrschluss ergibt sich, dass in den übrigen Fällen des § 80 Abs. 2 VwGO ein Antrag gem. § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO keine Voraussetzung der gerichtlichen Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO ist.

V. Richtiger Antragsgegner, analog § 78 VwGO

Richtiger Antragsgegner ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Stadt Mainz als Rechtsträgerin der Ausgangsbehörde (Stadtverwaltung Mainz).

VI. Beteiligten-/Prozessfähigkeit

Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit folgt für den A als einer natürlichen Person aus §§ 61 Nr. 1, 1. Fall, 63 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, für die Stadt Mainz als einer juristischen Person des öffentlichen Rechts (Gebietskörperschaft) aus §§ 61 Nr. 1, 2. Fall, 63 Abs. 3 VwGO. Die Stadt Mainz wird gemäß

¹ Nachfolgend stehen alle Vorschriften des VwVfG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 LVwVfG Rheinland-Pfalz.

² Vgl. nur OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.10.2014 – 10 A 11170/13, Rn. 35 (juris).

³ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.10.2014 – 10 A 11170/13, Rn. 28 (juris).

⁴ Wir die Widerspruchsfrist über § 57 Abs. 2 VwGO berechnet, tritt an die Stelle des § 193 BGB der inhaltsgleiche § 222 Abs. 2 ZPO.

⁵ Von 1954 bis 1990 war der 17.6. in der Bundesrepublik Deutschland zum Gedenken an den Volksaufstand 1953 in der DDR gesetzlicher Feiertag.

§§ 47 Abs. 1 S. 1, 28 Abs. 2 S. 2 Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz durch den Oberbürgermeister vertreten.

VII. Gerichtszuständigkeit

Sachlich und örtlich zuständiges Gericht ist das Verwaltungsgericht Mainz als Gericht der Hauptsache, § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO in Verbindung mit §§ 45, 52 Nr. 3 S. 1 VwGO.

B. Begründetheit

Der Antrag des A nach § 80 Abs. 5 S. 1, Alt. 2 VwGO ist begründet, wenn (1.) die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig war und/oder wenn das private Interesse des A an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Letzteres ist vor allem dann der Fall, wenn sich der angegriffene Verwaltungsakt bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig erweist, da am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kein öffentliches Interesse bestehen kann. Maßgeblich für die Interessenabwägung sind also die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens (2.).

Hinweis: Summarische Prüfung bedeutet, dass das Gericht keine Beweisaufnahme durchführen muss, sondern die Prüfung allein anhand der bisher ermittelten Tatsachen und verfügbaren Beweismitteln, also typischerweise nach Aktenlage, vornehmen kann.

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

1. Zuständigkeit

Die sofortige Vollziehung kann sowohl von der Ausgangs-, als auch der Widerspruchsbehörde angeordnet werden (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO). Vorliegend hat die Stadtverwaltung Mainz als Ausgangsbehörde den Bescheid vom 13.5.2019 erlassen.

2. Verfahren

Problematisch ist vorliegend, dass dem A vor Anordnung der sofortigen Vollziehung keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt wurde. In dem Gespräch vor Erlass des Bescheids wurde A lediglich die Notwendigkeit eines Leinenzwangs, nicht aber auch die Absicht der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Leinenzwangs eröffnet. Fraglich ist also, ob der A zuvor hätte angehört werden müssen.

Eine direkte Anwendung des § 28 Abs. 1 VwVfG scheidet aus, da es sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG handelt, der in Bestandskraft erwachsen kann.⁶ Möglicherweise folgt ein Anhörungserfordernis aus einer analogen Anwendung des § 28 Abs. 1 VwVfG. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung sind eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage. Gegen die Planwidrigkeit der Regelungslücke lässt sich anführen, dass die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen

Vollziehung abschließend in § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO geregelt sind. Dort sind ausdrücklich nur die zuständigen Anordnungsbehörden sowie ein Begründungs-, nicht aber ein Anhörungserfordernis geregelt.⁷ Auch die Interessenlage ist nicht vergleichbar. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung lässt sich „[...] leichter und schneller korrigieren als ein Verwaltungsakt, der nur durch Widerspruchs- und Klageverfahren aufgehoben werden kann; die Vollziehungsanordnung kann im Gegensatz zum Verwaltungsakt nicht bestandskräftig werden, sodass der Betroffene nicht Gefahr läuft, durch Fristversäumung seine Rechtsposition einzubüßen.“⁸ Sollte dennoch ein Anhörungserfordernis für (rechtsstaatlich) erforderlich gehalten werden, so dürfte diesem durch die unstreitig dem A eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme in dem Gespräch vor Erlass des Bescheids Genüge getan worden sein. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der Adressat eines Verwaltungsakts immer auch mit seiner sofortigen Vollziehung rechnen müsse.⁹ Somit sprechen die besseren Gründe dafür, ein Anhörungserfordernis vor Anordnung einer sofortigen Vollziehung abzulehnen.

Hinweis: A.A. mit guter Begründung vertretbar. Wichtig ist den rechtlichen Unterschied zwischen Anordnung der sofortigen Vollziehung und einem Verwaltungsakt herauszuarbeiten und zu erkennen, dass A vorliegend nur bzgl. des Leinenzwangs ausdrücklich angehört worden ist.

3. Form

Nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu begründen. Vorliegend war der Anordnung der sofortigen Vollziehung überhaupt nicht begründet worden. Möglicherweise bedurfte es ausnahmsweise keiner Begründung. Ausnahmsweise bedarf es keiner Begründung, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft (§ 80 Abs. 3 S. 2 VwGO). § 80 Abs. 3 S. 2 VwGO befreit die Behörde lediglich von der Verpflichtung zur Begründung, nicht aber von dem Erfordernis einer ausdrücklichen Anordnung der sofortigen Vollziehung sowie der ausdrücklichen Bezeichnung der behördlichen Maßnahme als Notstandsmaßnahme. „Die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Bezeichnung als Notstandsmaßnahme erfüllt eine Warnfunktion für die Behörde und soll sie zu einer sorgsameren Prüfung veranlassen, ob ein Verzicht auf die schriftliche Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung im konkreten Fall tatsächlich im öffentlichen Interesse liegt.“¹⁰ Den Leinenzwang hat die Stadtverwaltung Mainz weder schriftlich, noch mündlich ausdrückliche als Notstandsmaßnahme bezeichnet. Schon deshalb liegt der Ausnahmetatbestand des § 80 Abs. 3 S. 2 VwGO hier nicht vor.

⁷ Schmaltz, DVBl. 1992, 230 (232).

⁸ Buchholtz, ZJS 2014, 65 (68).

⁹ Buchholtz, ZJS 2014, 65 (68).

¹⁰ Gersdorf, Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO, 49. Ed., Stand: 1.7.2018, § 80 Rn. 90.

⁶ Vgl. Schmaltz, DVBl. 1992, 230 (232).

Die fehlende Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung stellt einen Formfehler dar, der zur Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung führt.

Hinweis: Im Falle der formellen Rechtswidrigkeit der Anordnung wäre der Antrag eigentlich bereits aus diesem Grund begründet. Allerdings wird im Falle der (nur) formellen Rechtswidrigkeit der Vollzugsanordnung diese vom Gericht lediglich aufgehoben, so dass die Behörde diese Anordnung jederzeit (mit ordnungsgemäßer Begründung) neu erlassen und den nur formellen Fehler „heilen“ kann. Dies geschieht jedoch nur, wenn allein die formelle Rechtswidrigkeit vorliegt. Das Gericht muss und wird daher weiter prüfen, ob auch die Interessenabwägung zugunsten des Antragstellers ausfällt, denn er hat die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt, nicht bloß die Aufhebung der Vollzugsanordnung. Da im Falle der bloßen Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung wegen ihrer formellen Rechtswidrigkeit das Verwaltungsgericht dem Antrag des Antragstellers – gerichtet auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung – nur teilweise entspricht, muss es den Antrag im Übrigen ablehnen. Diese Tenorierung ist nicht unumstritten, da sie in § 80 Abs. 5 VwGO schlicht nicht vorgesehen ist.

II. Erfolgsaussichten in der Hauptsache (Rechtmäßigkeit des Bescheids)

1. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für den Bescheid vom 13.5.2019 kommt § 7 Abs. 1 S. 1 LHundG in Betracht. Danach kann die zuständige Behörde die notwendigen Anordnungen treffen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit, insbesondere Verstöße gegen Bestimmungen dieses Gesetzes, abzuwehren. „[A]us dem Gesetzestitel als auch dem Gesamtzusammenhang der Vorschriften [geht hervor], dass die Gefahr von einem gefährlichen Hund im Sinne von § 1 LHundG ausgehen muss“¹¹. „Da das Landesgesetz über gefährliche Hunde spezialgesetzliche Regelungen zur Abwehr von Gefahren trifft, die von solchen Hunden ausgehen, wird die allgemeine polizeiliche Generalklausel des § 9 Abs. 1 S. 1 POG grundsätzlich von § 7 LHundG verdrängt [*Hervorhebung des Verf.*], sofern es sich bei dem Hund des Antragstellers um einen gefährlichen Hund im Sinne von § 1 LHundG handelt [...]. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es wie im vorliegenden Fall um die Abwehr von Gefahren geht, die gerade auf einem Merkmal – hier: Bissigkeit – beruhen [könnte], das für die Qualifizierung des Hundes als gefährlich maßgeblich ist [siehe sogleich unten].“¹²

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Die Stadtverwaltung Mainz ist nach § 12 LHundG für den Erlass einer auf § 7 LHundG gestützten Verfügung gegenüber A zuständig.

b) Verfahren

Vor Erlass des Bescheids wurde A in einem Gespräch die Notwendigkeit eines Leinenzwangs eröffnet. Ihm wurde damit im Sinne des § 28 Abs. 1 VwVfG Gelegenheit zur Äußerung eingeräumt.

c) Form

Fraglich ist, ob die Ziffer 1. des Bescheids vom 13.5.2019 inhaltlich hinreichend bestimmt ist im Sinne des § 37 Abs. 1 VwVfG. Der Inhalt eines Verwaltungsakts muss für seinen Adressaten so klar gefasst sein, dass er „[...] ohne weiteres erkennen kann, was genau von ihm gefordert wird“¹³. A moniert, dass für ihn aus dem Bescheid schon nicht eindeutig erkennbar sei, an welchen genauen Orten der Leinenzwang gilt und ob überhaupt Napoleon gemeint sei. Ziffer 1. spricht nur davon, dass ein Hund angeleint werden müsse, bezeichnet Napoleon aber nicht namentlich.

Ziffer 1. ordnet an, dass innerhalb bewohnter und bebauter Ortslagen der Hund immer anzuleinen ist, wobei die Leinenlänge so zu wählen ist, dass eine Gefährdung Dritter oder anderer Tiere auszuschließen ist. Aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Verfügung dürfte für einen verständigen, durchschnittlichen Hundehalter ohne weiteres erkennbar sein, dass er seinen Hund immer dort anleinen muss, wo gewöhnlich mit dem Erscheinen von Personen und/oder anderen Tieren zu rechnen ist. „Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn eine nicht nur vereinzelt Bebauung mit Wohnhäusern oder sonstigen Gebäuden besteht. [...] Gerade mit Blick auf die geringe Eingriffsintensität, die mit dem bloßen Anleinen des Tieres verbunden ist, und dem schützenswerten Interesse Dritter, durch das unberechenbare Verhalten freilaufender Hunde nicht gefährdet zu werden, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin den gefahrenabwehrrechtlich zu verstehenden Begriff der bebauten Ortslage verwendet. Dieser stimmt gerade nicht mit dem bauplanungsrechtlichen Tatbestandsmerkmal des ‚innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils‘ im Sinne des § 34 BauGB überein. Von dem betroffenen Normadressaten wird deshalb keine Kenntnis der Rechtsprechung zur Abgrenzung von Innen- und Außenbereich erwartet. Vielmehr kann das Verhalten ohne weiteres an dem oben beschriebenen Normziel ausgerichtet werden. Das genügt (polizei- und verfassungs-)rechtlichen Anforderungen an eine bestimmte Regelung. Insbesondere war es nicht geboten, den räumlichen Geltungsbereich [des Bescheids] parzellenscharf abzugrenzen. Anders als beispielsweise in einer Landschaftsschutzverordnung, durch die insbesondere die Bebaubarkeit und damit die wirtschaftliche Ausnutzbarkeit von Grundstücken regelmäßig erheblich eingeschränkt wird, ist die Reichweite des hier zur Prüfung stehen-

¹¹ VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 10 (juris).

¹² VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 37 (juris); *Stollenwerk*, Praxis der Kommunalverwaltung Rheinland-Pfalz, Landesgesetz über gefährliche Hunde für Rheinland-Pfalz (LHundeG), § 7 Anm. 7.1.1.

¹³ *Tiedemann*, Besck'scher Online-Kommentar zum VwVfG, 43. Ed., Stand: 1.4.2019, § 37 Rn. 19.

den Gebotstatbestands mit Blick auf die Eigenart des zu regelnden Sachverhalts und die vergleichsweise nur geringe Eingriffsintensität ausreichend beschrieben.“¹⁴

Der räumliche Geltungsbereich der Ziffer 1. ist für A somit hinreichend klar erkennbar und damit hinreichend bestimmt im Sinne von § 37 Abs. 1 VwVfG.

Möglicherweise ist die Ziffer 1. aber deshalb zu unbestimmt, da Napoleon darin namentlich nicht genannt wird. Da A Napoleon als einzigen Hund hält, ist die Gefahr einer Verwechslung ausgeschlossen. Somit ist Ziffer 1. auch aus diesem Grund nicht zu unbestimmt.

d) Ergebnis zu b)

Der Bescheid vom 13.5.2019 ist damit formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

I.R.d. materiellen Rechtmäßigkeit sind der Tatbestand und die Rechtsfolge des § 7 Abs. 1 S. 1 LHundG zu prüfen.

a) Tatbestand: Gefahr für die öffentliche Sicherheit

§ 7 Abs. 1 S. 1 LHundG setzt tatbestandlich voraus, dass eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit, insbesondere Verstöße gegen Bestimmungen dieses Gesetzes, vorliegt.

Schutzgut ist die öffentliche Sicherheit. Sie wird hier genauso definiert wie i.R.d. polizeilichen Generalklausel nach § 9 Abs. 1 S. 1 POG. Danach werden vom Schutzgut der öffentlichen Sicherheit alle Individualrechtsgüter, der Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen sowie die gesamte geschriebene Rechtsordnung umfasst.¹⁵ Hier sind neben der naheliegenden körperlichen Unversehrtheit der Napoleon begehrenden Personen und deren Eigentum an den gegebenenfalls von ihnen mitgeführten Hunden die geschriebene Rechtsordnung als Schutzgut betroffen. Nach § 5 Abs. 4 LHundG sind außerhalb des befriedeten Besitztums sowie bei Mehrfamilienhäusern auf Zuewegen, in Treppenhäusern und Fluren sowie in sonstigen, von der Hausgemeinschaft gemeinsam genutzten Räumen gefährliche Hunde gesetzlich anzuleinen.¹⁶ Die Anordnungsbefugnis in § 7 Abs. 1 S. 1 LHundG dient ausdrücklich auch der Abwehr solcher Gefahren, die in Verstößen gegen Bestimmungen des LHundG – also auch der gesetzlichen Leinenpflicht aus § 5 Abs. 4 LHundG – bestehen.

Hinweis: Dass sich die Anleinplicht für gefährliche Hunde bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, macht die (fast) inhaltsgleiche Anordnung in Ziffer 1. des Bescheids

nicht rechtswidrig, da – wie es das VG Trier treffend anmerkt – die gesetzliche Verpflichtung hierdurch gegenüber dem Adressaten nochmals *eigens festgeschrieben* wird und ggf. im Wege der Vollstreckung durchgesetzt werden kann.¹⁷ Auch ist zu bedenken, dass nach § 7 Abs. 1 S. 1 LHundG die Anordnungsbefugnis ausdrücklich auch der Abwehr von Verstößen gegen das LHundG dient. Eine effektive Maßnahme zur Einhaltung der Pflichten des LHundG stellt deren konkrete Anordnung in Form der nochmaligen Festschreibung gegenüber dem sich nicht gesetzeskonform verhaltenden Hundehalter dar.

Für die genannten Schutzgüter müsste des Weiteren eine (konkrete¹⁸) Gefahr vorliegen. Der Gefahrbegriff deckt sich wiederum mit dem des § 9 Abs. 1 S. 1 POG. Eine konkrete Gefahr liegt immer dann vor, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass bei ungehindertem Geschehensablauf in absehbarer Zeit ein Schaden an den Schutzgütern – hier: der öffentlichen Sicherheit – eintreten wird, wenn nicht alsbald Gegenmaßnahmen ergriffen werden. Wie oben i.R.d. Prüfung der tauglichen Ermächtigungsgrundlage angesprochen, folgt aus dem Gesetzestitel (Landesgesetz über gefährliche Hunde) und dem Gesamtzusammenhang der Vorschriften, dass die Gefahr dabei zwingend von einem gefährlichen Hund i.S.v. § 1 LHundG ausgehen muss. Daher ist zunächst zu prüfen, ob Napoleon überhaupt als ein gefährlicher Hund im Sinne des § 1 LHundG zu qualifizieren ist.

Hinweis: An dieser Stelle liegt die Schwierigkeit darin, zu erkennen, dass zunächst geprüft werden muss, ob Napoleon ein gefährlicher Hund im Sinne des § 1 LHundG ist.

Da erkennbar § 1 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 LHundG nicht einschlägig sind, müsste sich Napoleon als bissig im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 LHundG erwiesen haben.

„Aus dem Wortlaut der Regelung folgt, dass es einen konkreten Vorfall gegeben haben muss, der auf die Bissigkeit des Hundes schließen lässt [*sich als bissig erwiesen haben*]. Ein solches Ereignis kann der Beißvorfall, der sich zwischen [Napoleon] und [der Hündin Judy des B] am Nachmittag des [1.5.2019] ereignet hat, gewesen sein. Dass es einen solchen Vorfall gegeben und [Napoleon Judy] gebissen hat, [...] ist [un]bestritten.“¹⁹

Fraglich ist, ob sich Napoleon damit schon als bissig erwiesen hat. „Das Gesetz selbst definiert nicht, was unter Bissigkeit zu verstehen ist. Nach der amtlichen Begründung (LT-Drs. 14/3512) sind gefährliche Hunde im Sinne dieses Gesetzes solche, die sich aufgrund ihres Verhaltens als gefährlich erwiesen haben, zum anderen Hunde, die aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Typ oder einer bestimmten

¹⁴ So das OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21. 9.2006 – 7 C 10539/06, Rn. 18 (juris) zur inhaltlichen Bestimmtheit einer ähnlich formulierten Gefahrenabwehrverordnung zum Halten von Hunden: „Auf öffentlichen Straßen innerhalb bebauter Ortslagen dürfen Hunde nur angeleint geführt werden.“ (Rn. 4).

¹⁵ Siehe *Ruthig/Fickenscher*, Landesrecht Rheinland-Pfalz, Studienbuch, 5. Aufl. 2005, § 4 Rn. 31.

¹⁶ Vgl. *Stollenwerk* (Fn. 12), § 4 Anm. 5.3.4.

¹⁷ Siehe VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 28 (juris).

¹⁸ Ordnet das Gesetz keinen besonderen Gefahrtyp an, ist grundsätzlich von dem Erfordernis einer konkreten Gefahr auszugehen, vgl. *Ruthig/Fickenscher* (Fn. 15), § 4 Rn. 36.

¹⁹ VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 14 (juris).

Rasse als gefährlich gelten (a.a.O., S. 9). Weiter heißt es dort (a.a.O., S. 9 f.), in den ersten drei Fallvarianten des § 1 Abs. 1 LHundG beruhe die Einstufung auf tatsächlichem gefährverursachendem Fehlverhalten, das zur Verletzung eines Menschen oder Tieres geführt haben könnte. Bereits daraus folgt, dass ein Hund nicht ohne weiteres bereits dann bissig ist, wenn er, unter welchen Umständen auch immer, ein Tier oder auch einen Menschen gebissen hat. Ein ‚Fehlverhalten‘, das die Qualifizierung eines Hundes als bissig rechtfertigt, liegt vielmehr dann nicht vor, wenn ein Hund ein artgerechtes Verhalten zeigt, das den Bereich der von der Rechtsgemeinschaft hingenommenen Risiken, die mit der Haltung von Hunden zwangsläufig verbunden sind [...], nicht überschreitet.“²⁰

Ein einmaliges Fehlverhalten kann für die Annahme von Bissigkeit bereits ausreichen. Wegen der schwerwiegenden rechtlichen Folgen, welche die Qualifizierung eines Hundes als gefährlich nach den §§ 2 ff. LHundG auslöst, wobei das LHundG den zuständigen Behörden nur in sehr begrenztem Umfang hiervon Ausnahmen bzw. Entscheidungsspielräume gestattet, muss insbesondere im Falle eines einmaligen Fehlverhaltens, diesem – zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit – aber ein hinreichendes Gewicht zukommen.²¹ „Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz trägt auch § 7 Abs. 1 S. 1 LHundG Rechnung, wonach der zuständigen Behörde die Möglichkeit eingeräumt wird, die Vorführung und sachverständige Begutachtung eines Hundes anzuordnen, wenn konkrete Anhaltspunkte für die Gefährlichkeit eines Hundes vorliegen. Daraus folgt, dass ein Hund aufgrund eines Fehlverhaltens ohne Begutachtung nur dann als gefährlich anzusehen ist, wenn es derart gewichtig ist, dass kein vernünftiger Zweifel an der Gefährlichkeit des Tiers besteht [...]“²²

Hinweis: Bissigkeit ist dann gegeben, wenn Anhaltspunkte vorliegen, die eine Neigung des Hundes zum Beißen belegen.²³

Ein Hund gilt dann nicht als bissig, „[...] wenn [er zwar] einen Menschen oder ein Tier [durch] einen Biss verletzt hat, [...] es sich [aber] ausschließlich um eine Reaktion auf einen Angriff auf sich bzw. seine Aufsichtsperson oder ein bewusst herausgefordertes Verhalten gehandelt hat.“²⁴ Napoleon war nicht angeleint und unbeaufsichtigt²⁵, als er auf der Höhe Fischtor die Pinscher-Hündin Judy plötzlich angriff. Judy

wurde durch den Angriff nicht unerheblich verletzt. Es ist nicht bekannt, dass Napoleon durch Judy zum Angriff provoziert worden wäre. Es erscheint daher vertretbar, Napoleon – auch wenn erstmalig am 1.5.2019 in Erscheinung getreten – als gefährlich im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 LHundG zu qualifizieren.

Hinweis: A.A. gut vertretbar. Wird die Gefährlichkeit Napoleons verneint, käme die polizeiliche Generalklausel zur Anwendung. Ein Rückgriff auf § 9 Abs. 1 S. 1 POG ist durch das LHundG nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Das LHundG verfolgt nur den Zweck, bestimmte Hunde wegen ihrer überdurchschnittlichen Gefährlichkeit besonders strengen Regelungen zu unterwerfen, nicht aber, alle sonstigen Hunde von im Einzelfall erforderlichen Polizei- bzw. ordnungsbehördlichen Gefahrenabwehrmaßnahmen freizustellen. Denn auch im Sinne des § 1 LHundG ungefährliche Hunde können gefährlich sein.²⁶

Von Napoleon geht auch eine konkrete Gefahr für die hier relevanten Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 LHundG aus, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass es erneut zu vergleichbaren Beißattacken kommt, wenn Napoleon in Zukunft nicht angeleint herumläuft, und dadurch die körperliche Unversehrtheit anderer Spaziergänger bzw. das Eigentum anderer Hundehalter an ihren Hunden Schaden nimmt. Hinsichtlich des Schutzguts der geschriebenen Rechtsordnung – § 5 Abs. 4 LHundG – ist sogar bereits eine Störung eingetreten, da A gegen die gesetzliche Anleinpflcht verstößt und sich damit die Gefahr bereits verwirklicht hat.

A ist als Eigentümer und zugleich Inhaber der tatsächlichen über Napoleon (polizei- rechtlicher) Verantwortlicher im Sinne des § 5 Abs. 1, 2 POG. Der Leinenzwang war folglich richtigerweise an ihn zu adressieren.

Hinweis: Da die Polizeipflichtigkeit des A offensichtlich ist, geht das VG Trier hierauf gar nicht mehr ein. In einer Polizeirechtsklausur wird aber stets die Nennung des/der polizeirechtlich Verantwortlichen verlangt. Da das LHundG selbst den Kreis der Pflichtigen nicht definiert, darf auf die (Auffang-)Tatbestände der §§ 4, 5 POG zurückgegriffen werden.²⁷

b) Rechtsfolge

§ 7 Abs. 1 S. 1 LHundG räumt der zuständigen Behörde Ermessen ein („kann“). Ermessensfehler sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint die Anordnung eines Leinenzwangs hier nicht unverhältnismäßig.

c) Ergebnis zu 3.

Der Bescheid vom 13.5.2019 ist materiell rechtmäßig.

²⁰ VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 15 (juris).

²¹ VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 16 (juris).

²² VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 16 (juris).

²³ VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 17 (juris).

²⁴ VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 17 (juris).

²⁵ Auf den Umstand der fehlenden Beaufsichtigung stellt das VG Trier ausdrücklich ab, VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 23 (juris).

²⁶ VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 38 (juris).

²⁷ Siehe *Stollenwerk* (Fn. 12), § 7 Anm. 7.1.1 mit ausdrücklichem Verweis u.a. auf die §§ 4, 5 POG.

4. Ergebnis zu 2.

Mangels Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 13.5.2019 hat eine (etwaige) Anfechtungsklage in der Hauptsache also keine Aussicht auf Erfolg.

III. Besonderes Vollzugsinteresse

Nicht schon der Umstand, dass eine Anfechtungsklage in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg hat, spricht für ein Überwiegen des Vollzugsinteresses. Die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Maßnahme legitimiert grundsätzlich nur zu deren Erlass, nicht aber zugleich zur ihrer sofortigen Vollziehung. Ansonsten würde die gesetzliche Wertung des § 80 Abs. 1 VwGO, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, in ihr Gegenteil verkehrt werden. Wie von § 80 Abs. 3 VwGO verlangt, muss das besondere Dringlichkeitsinteresse am Sofortvollzug eigens begründet werden. Das schließt es natürlich nicht aus, dass sich das besondere öffentliche Interesse am Sofortvollzug eines Verwaltungsakts im Einzelfall schon aus (den Gründen seines) Erlasses ergeben kann, diese also mit denen des besonderen Vollzugsinteresses identisch sind.²⁸

Hinweis: Es ist umstritten, ob im Falle eines rechtmäßigen Verwaltungsakts das besondere Vollzugsinteresse noch zusätzlich festgestellt werden muss. Dagegen wird angeführt, dass der Bürger durch das Einlegen von Rechtsbehelfen gegen einen rechtmäßigen Verwaltungsakt nicht in die Lage versetzt werden soll, Zeit zu gewinnen.²⁹

Vorliegend dürfte das Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse des A überwiegen. Hier „[...] ist zum einen zu berücksichtigen, dass hochrangige Rechtsgüter bedroht sind. Auch wenn [Napoleon] bislang keine Menschen angegriffen hat, so können diese nämlich auch dadurch verletzt werden, dass sie versuchen, die Hunde zu trennen oder aber [...] im Rahmen einer Beißattacke zu Fall kommen oder sich auf andere Weise verletzen. Ist es auch schwer möglich, die von einem gefährlichen Hund i.S.d. § 1 LHundG ausgehenden Gefahren von vornherein auf bestimmte Schutzgüter einzugrenzen. Vielmehr läge, sofern sich die Bissigkeit des Hundes des Antragstellers erweisen sollte, die Annahme nahe, dass sich die darin zutage getretene überdurchschnittliche Aggressivität auch gegen Menschen richten kann. Zum anderen ist auch zu sehen, dass die dem Antragsteller aufgegebenen Maßnahmen keine schwerwiegenden und kaum mehr

rückgängig zu machenden Folgen haben. Er darf seinen Hund behalten; es sind ihm lediglich Vorgaben zur Art und Weise der Haltung gemacht worden. Ihm kann daher zugemutet werden, den Ausgang der Hauptsache abzuwarten und die Anordnung der Antragsgegnerin bis dahin zu befolgen.“³⁰

4. Ergebnis zu B.

Der Antrag ist aufgrund der formellen Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung nur teilweise begründet.

C. Gesamtergebnis

Das VG Mainz wird dem Antrag nur teilweise stattgeben.

Hinweis zur Tenorierung: Wie oben bereits erwähnt, würde das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall wegen der nur formellen Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung lediglich die Anordnung der sofortigen Vollziehung aufheben und im Übrigen den Antrag ablehnen. Die Gegenmeinung würde die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des A (vollumfänglich) wiederherstellen.

²⁸ Siehe hierzu OVG Mecklenburg Vorpommern, Beschl. v. 8.7.2009 – 3 M 84/09, Rn. 7 (juris).

²⁹ Wie hier i.E. OVG Schleswig-Holstein NVwZ 1992, 687 (687 f.); vgl. ferner grundlegend dazu BVerfG NVwZ 1996, 58 (59), welches allerdings etwas verklausuliert davon spricht, dass für den Sofortvollzug eines Verwaltungsakts ein „[...] besonderes öffentliches Interesse erforderlich [ist], das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt[.]“; a.A. z.B. Stein, DVP 2009, 398 (404, m.w.N. auch aus der Rspr.).

³⁰ VG Trier, Beschl. v. 7.12.2016 – 6 L 9992/16.TR, Rn. 40 (juris).